



INFORME CONJUNT DE SECRETARIA

Assumpte: De la possibilitat de que un regidor sigui nomenat instructor d'un procediment sancionador incoat per l'Ajuntament

ANTECEDENTS

Per part de l'Alcaldia, s'ha demanat que es faciliti un Informe Jurídic per part de Secretaria sobre si és correcte o no que un regidor o regidora de l'Ajuntament pugui ser nomenat instructor o instructora en un expedient sancionador incoat i tramitat per l'Ajuntament d'Amposta.

D'acord amb les funcions d'assessorament legal previstes per als Secretaris d'acord amb l'article 3 del Reial Decret 128/2018, de 16 de març, pel qual s'aprova el Règim Jurídic del funcionaris d'habilitació de caràcter nacional, **s'emet el següent Informe:**

ANÀLISI JURÍDIC

PRIMER.- L'article 140CE garanteix l'autonomia dels municipis i la seva personalitat jurídica plena. Per la seva banda, l'art. 141 CE reconeix la personalitat jurídica pròpia de les províncies. En exercici d'aquesta autonomia constitucionalment garantida als municipis per la CE, se'ls reconeix als municipis una sèrie de prerrogatives i potestats, en la seva qualitat d'Administracions Públiques de caràcter territorial, tal i com recull la **STC 214/1989, de 21 de desembre**. Entre les quals hi ha: la potestat reglamentària i d'autoorganització, d'acord amb l'art. 4.1.a) de la Llei de Bases de Règim Local (LBRL), aprovada per la Llei 7/1985, de 2 d'abril i, l'art. 8.1.a) del Text refós de la Llei municipal i de Règim Local de Catalunya (TRLMC), aprovat per Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, en virtut de la qual són molts els municipis de tot el territori espanyol que aproven el seu Reglament Orgànic Municipal, com Reglaments i Ordenances en altres matèries i; la potestat d'execució forçosa i sancionadora, segons l'art. 4.1.f) LBRL i l'art. 8.1.f) TRLMC. L'exercici d'aquesta potestat sancionadora que s'atribueixen als municipis per faltes de desobediència a la seva autoritat o per infracció d'ordenances municipals, s'atribueix a l'alcalde, segons l'art. 21.1.n) LBRL i l'art. 53.1.n) TRLMC, tret dels casos en que aquesta facultat estigui atribuïda a altres òrgans i, imposar sancions amb relació a les



AJUNTAMENT D'AMPOSTA CIUTAT D'AMPOSTA

competències municipals, d'acord amb les lleis i els reglaments de desenvolupament, segons l'**art. 53.1.t) TRLMC**.

SEGON.- Respecte a la possibilitat de tipificar infraccions i sancions en determinades matèries, l'**art. 139 LBRL**, diu « Per l'adequada ordenació de les relacions de convivència d'interès local i de l'ús dels serveis, equipaments, infraestructures, instal·lacions i espais públics, els ens locals podran, en defecte de normativa sectorial específica, establir els tipus de les infraccions i imposar sancions pel compliment dels deures, prohibicions o limitacions continguts en les corresponents ordenances, d'acord amb els criteris establerts en els següents articles», a l'**art. 140 LBRL** es fa una classificació de les infraccions i a l'**art. 141 LBRL**, s'estableixen límits a les sancions econòmiques. Així, l'**art. 237.2 TRLMC** disposa que « Les ordenances poden tipificar infraccions i establir sancions d'acord amb el que determinen les lleis sectorials »

TERCER.- En quant al procediment sancionador a seguir, atenent a la distribució de competències entre les diferents administracions públiques territorials, d'acord amb la normativa aplicable, a manca que la llei reguladora de la matèria objecte de desenvolupament reglamentari mitjançant la corresponent ordenança municipal no estableixi singularitats específiques del procediment sancionador aplicable, si la competència en virtut de la qual el municipi acorda la imposició i ordenació d'una ordenança municipal en la que es preveu la qualificació d'infraccions i la graduació de sancions aplicables deriva d'una competència estatal s'aplicarà el procediment previst a la **Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques** i, els principis sancionadors regulats a la **Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic**. En canvi, si la competència és pròpia de la comunitat autònoma i, a manca de que la llei específica que reguli la matèria en qüestió, no prevegi un procediment sancionador determinat, s'aplicarà el **Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre procediment sancionador als àmbits de competència de la Generalitat**, en tot el que no s'oposi a la normativa bàsica estatal.

QUART.- Pel que fa a la regulació de la figura del instructor en els expedients sancionadors, ni la **LBRL** ni el **TRLMC** la regulen. Per la qual cosa, caldrà acudir a la llei reguladora de cada matèria per saber les condicions, requisits i, en el seu cas, limitacions que puguin afectar al instructor o instructora d'aquell expedient. En defecte de que la llei reguladora d'aquesta matèria no prevegi una regulació específica per la figura del instructor dels expedients sancionadors; aleshores, caldrà bé la **Llei 39/2015 i la Llei 40/2015 o, el Decret 278/1993**, en tot el que no s'oposi a la normativa bàsica estatal.

Així doncs, **analitzant de manera genèrica, és a dir, no en concret en un procediment sancionador determinat, la figura de l'instructor d'un expedient**



sancionador, veiem:

- *Pel que afecta a la normativa bàsica estatal de caràcter general: **L'art. 63.1 L39/2015** estableix el requisit de que en els procediments de naturalesa sancionadora, els quals s'iniciaran sempre d'ofici per acord de l'òrgan competent, ha d'haver una deguda separació entre la fase instructora i la sancionadora, pel que s'han d'encomanar a òrgans diferents. Es considera que un òrgan és competent per iniciar el procediment quan així ho determinen les normes reguladores del mateix. L'acord d'inici d'un procediment de naturalesa sancionadora s'ha de comunicar al instructor del procediment, traslladant-se a aquest totes les actuacions que hi hagin al respecte i, s'ha de notificar als interessats, entenent-se en tot cas per tal al inculpat, segons **l'art. 64.1. primer paràgraf L39/2015**. Aquest acord d'inici, entre altres extrems, ha de contenir com a mínim, la identificació del instructor i, en el seu cas, el Secretari del procediment, amb expressa indicació del règim de recusació dels mateixos, segons **l'art. 64.2.c) L39/2015**. Així, les persones designades com òrgan instructor o, en el seu cas, els titulars de les unitats administratives que tinguin atribuïdes tal funció seran responsables directes de la tramitació del procediment i, en especial, del compliment dels terminis establerts, segons **l'art. 71.3 L39/2015**. Per la seva banda, la **Llei 40/2015**, no es pronuncia sobre la figura del instructor d'un procediment sancionador. Per la qual cosa, de la normativa bàsica estatal analitzada no s'estableix que el instructor d'un expedient sancionador hagi de tenir la condició de funcionari públic, ni es prohibeix que ho sigui un regidor o regidora.*

- Per altra banda, la **LBRL** disposa en el seu **art. 92.1 i 92.2** « **1.** Els funcionaris al servei de l'Administració Local es regeixen, en el disposat per aquesta Llei, per la legislació de l'Estat i de les CCAA en els termes de **l'art. 149.1.18 CE**. **2.** Són funcions públiques, el compliment queda reservat exclusivament a personal subjecte a l'Estatut funcional, les que impliquin exercici d'autoritat, les de fe pública i assessormament legal preceptiu, les de control i fiscalització interna de la gestió econòmica-financera i pressupostària, les de comptabilitat i tresoreria i, en general, aquelles que, en desenvolupament de la present Llei, es reserven als funcionaris per la millor garantia de l'objectivitat, imparcialitat i independència a l'exercici de la funció ».

En relació a aquestes funcions reservades que de manera genèrica i no específica regula **l'art. 92 LBRL**, cal citar la **STC 37/2002, de 14 de febrer de 2002** diu « Cert és que respecte a les funcions no qualificades a la LBRL com necessàries en totes les corporacions locals el precepte qüestionat no especifica quines concretes funcions han de ser desenvolupades pel personal subjecte a l'estatut funcional, remetent la seva determinació al desenvolupament del mateix. No obstant això, tal remissió, limitada a la classe de funcions referida, no pot estimar-se incondicionada o mancada de límits doncs en el propi precepte es disposa els criteris o paràmetres que han d'inspirar en el seu desenvolupament la determinació de les funcions que han de ser desenvolupades



pels funcionaris públics, quals són la garantia de l'objectivitat, imparcialitat i independència en l'exercici de la funció pública. Criteris que, encara que genèrics en la seva formulació, posseeixen un contingut que és susceptible de ser delimitat en cada cas concret en atenció a les característiques de la funció o lloc de treball del que es tracta o imposen, per tant, una efectiva subjecció en la determinació de les concretes funcions, no qualificades com necessàries en totes les corporacions locals, que han de ser desenvolupades per personal subjecte a l'estatut funcionarial. És més, considerant en la seva totalitat l'art. 92.2LBRL, ... , el precepte conté com assenyala en el seu escrit d'al·legacions l'Advocat de l'Estat, una determinació material que seria, per si mateixa, suficient de les funcions que han de ser desenvolupades per funcionaris públics i, en sentit contrari, de les que no poden ser encomanades al personal contractat, el qual no podrà ocupar aquells llocs de treball que impliquin l'exercici de les funcions enumerades en el primer incís de l'art. 92.2, això és, les que impliquin l'exercici d'autoritat i les qualificades com necessàries en totes les corporacions locals, ni les que exigeixin per la millor garantia de l'objectivitat, imparcialitat i independència en l'exercici de la funció pública «.

En concret, respecte a la funció sancionadora municipal, la STS de 14 d'octubre de 2002 – recurs 11800/1998, en el seu FJ3, diu: « L'art. 19 LBRL estableix que el govern i administració municipal correspon a l'Ajuntament integrat per l'Alcalde i els Regidors, pel que els membres de les Corporacions Locals poden ser titulars dels drets i deures precisos per al desenvolupament de la funció administrativa municipal, amb l'objectivitat necessària (art.73.2LBRL) i amb l'obligació d'abstenir-se en els casos previstos en la legislació de procediment (art. 76LBRL). Cap norma impedeix que puguin ser designats individualment com instructors d'un expedient sancionador com el que es contempla, actuant per delegació de l'Alcalde (art. 43, apartats 3 i 5 RD 2568/1986, de 28 de novembre, del Reglament d'Organització i Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals i el Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel que s'aprova el Reglament del Procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora). Així es desprèn dels Decrets d'Alcaldia de 15 de febrer i 29 de juny de 1995, que obren a l'expedient. El motiu segon ha de ser rebutjat «.

De jurisprudència que tracta la capacitat d'un regidor o regidora de ser designat instructor o instructora en un expedient sancionador municipal n'hi ha molta, si bé presenta tota trets comuns, que són:

- De la regulació continguda a l'EBEP de les funcions públiques necessàries reservades a funcionaris **no hi ha dubte que els regidors també desenvolupen funcions públiques que impliquen l'exercici d'autoritat, quan tenen delegades les funcions de les diferents àrees de la Corporació.** Així la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Canàries de les Palmes de Gran Canària, sala del contenciós administratiu, secció 2ona, Sentència 58/2015, de 17 de març diu « En els **articles 21.3 i 127.2 LBRL** està previst que es puguin delegar en ells l'exercici de la potestat sancionadora, bé per la JGL o per l'Alcalde, previsió que



fa difícil de justificar que no puguin intervenir en els procediments com instructors, quan poden dictar sancions. Així són les coses, a manca d'una reserva legal expressa de les funcions instructores als funcionaris públics, que no es conté en la normativa aplicable al cas, no pot impugnar-se la resolució per la sola circumstància de que la instrucció hagi estat portada per la regidora d'urbanisme de l'Ajuntament demandat ».

- S'ha d'afirmar que en els supòsits en que s'hagi regulat específicament per norma legal que la funció instructora ha de ser necessàriament desenvolupades per funcionaris públics; aleshores, en aquests casos un regidor o regidora no pot ser designat instructor o instructora d'un expedient sancionador municipal. En aquest sentit, trobem també múltiples sentències al llarg de la jurisprudència. Així, la **Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, de 28 de setembre de 2015**, en l'àmbit d'un expedient de disciplina urbanística, en el que la instructora que fou designada per decret d'Alcaldia fou la regidora d'urbanisme. En aquest sentit, com que **l'art. 195.2 de la Llei d'Ordenació urbanística Andalus**a disposa « La instrucció dels procediments sancionadors correspondrà a funcionaris que ocupin llocs de treball en unitats administratives dedicades a l'exercici de les funcions d'inspecció, de conformitat amb **l'art. 179 de la Llei** ». Així, en aquesta **STSJ d'Andalusia** s'estima l'al·legació de la manca del caràcter de funcionari de la persona designada com a instructora .

A forma de resum, a la vista de la normativa aplicable i de l'àmplia jurisprudència que ha recaigut sobre si un regidor o regidora d'un municipi pot ser instructor d'un expedient sancionador, hem de **CONCLOURE**:

I.- Un regidor o regidora pot ser designat instructor o instructora d'un expedient sancionador de competència municipal, sempre i quan la normativa específica aplicable a aquell procediment no li ho impedeixi, ni ho reservi a que aquest sigui necessàriament desenvolupat per un funcionari o funcionària pública.

II.- Que l'afirmació feta en la conclusió primera, fa que s'hagi de mirar per a cada tipus d'expedient, en funció de la matèria que tracta i de la legislació sectorial, en el seu cas aplicable, per poder afirmar si un regidor o regidora pot o no pot ser instructor o instructora.

III.- Que en defecte de una norma sectorial específica que reguli el procediment sancionador en una determinada matèria i, en el que es reconeixen específicament competències als municipis, cas per exemple, de l'Ordenança municipal de Policia i Bon Govern, la qual s'exerceixen competències municipals en



AJUNTAMENT D'AMPOSTA
CIUTAT D'AMPOSTA

virtut de la **LBRL** i el **TRLMC**, aleshores pel que fa al procediment sancionador a seguir i els seus requisits, hem d'acudir a les previsions sancionadores regulades de caràcter general (*vist al punt tercer i quart de l'apartat de l'anàlisi jurídic del present informe*), les quals no prohibeixen que un regidor pugui ser designat instructor, ni reserven que la instrucció de l'expedient sancionador a un funcionari o funcionària.

És tot el que els funcionaris que han d'informar els funcionaris que subscriuen aquest Informe.

Amposta, a 12 de desembre de 2018

LA SECRETÀRIA GENERAL,

Maria Cinta Vidal Bayarri



EL TAG DE SECRETARIA

Ramon Noche Arnau